

Aumento di capitale, versamenti anticipati dei soci

*Per la Cassazione
il socio
che si impegna
a sottoscrivere un
futuro aumento
di capitale è
obbligato appena
l'assemblea
lo ha deliberato*

di Alberto Fantozzi

**Corte di Cassazione, I sez.
14 aprile 2006, n. 8878.
Presidente: Proto**

Nelle società di capitali con una ristretta compagine sociale è frequente che i soci intervengano con apporti di vario genere per sopperire alle esigenze finanziarie della società. In particolare, in caso di perdite d'esercizio è possibile che i soci, senza attendere che si renda obbligatoria la riduzione del capitale sociale per perdite (artt. 2446 e 2447 c.c.), effettuino versamenti in conto aumento di capitale o si impegnino a sottoscrivere un futuro aumento di capitali. Tali situazioni, che non trovano una specifica disciplina nel codice civile, sono fonte di controversie, qualora la società sia successivamente dichiarata fallita, in quanto i soci cercano di svincolarsi dagli impegni a suo tempo assunti.

La massima

Corte di Cassazione, I sez., 14 aprile 2006, n. 8878 – Presidente Proto

Il socio di una società per azioni, qualora, nell'assemblea convocata per accertare le perdite della stessa società, si impegni a sottoscrivere un futuro aumento di capitale e versi a tal fine nelle casse sociali i tre decimi di tale aumento, è obbligato a versare i restanti decimi, una volta che l'assemblea deliberi successivamente il predetto aumento di capitale.

Il caso controverso

Nell'assemblea di una società per azioni, riunita per discutere la situazione economico-finanziaria della società a fronte delle cospicue perdite d'esercizio accertate e per deliberare eventualmente la messa in liquidazione della società, un socio, che deteneva il 98,5% del capitale, si era impegnato a sottoscrivere un aumento di capitale per un importo notevole ed a versarne i tre decimi in conto del futuro aumento, decimi che erano stati effettivamente versati poco dopo.

L'assemblea della società, in una successiva assemblea aveva deliberato l'aumento di capitale programmato, ma quel socio non aveva versava i residui sette decimi, i quali erano così iscritti tra i crediti della società verso i soci nei bilanci, regolarmente approvati, degli esercizi successivi. Dichiarato il fallimento della società, il curatore aveva convenuto

in giudizio il socio, chiedendone la condanna al pagamento dei decimi residui.

Il giudizio di merito

Il tribunale di primo grado accoglieva la domanda del curatore, osservando come l'impegno a sottoscrivere l'aumento di capitale, assunto dal socio, in via anticipata rispetto all'approvazione della delibera di aumento, dovesse ritenersi pienamente valido ed efficace, in quanto qualificabile come negozio sottoposto a condizione, poi in effetti verificatasi (l'approvazione della deliberazione di aumento del capitale).

La Corte d'appello, invece, escludeva che il socio potesse assumere validamente l'obbligo di sottoscrivere il nuovo capitale sociale prima della deliberazione di aumento del medesimo, costituendo tale deliberazione, alla luce dell'art. 2441 c.c., presupposto indispensabile per la nascita

del diritto di opzione. I giudici di secondo grado ritenevano che, nell'esercitare tale diritto con la sottoscrizione delle azioni di nuova emissione, l'azionista accettava, difatti, la proposta irrevocabile insita nella deliberazione di aumento: onde l'ipotesi in questione non potrebbe essere ricondotta alla fattispecie del contratto sottoposto a condizione, non potendo attribuirsi alla deliberazione assembleare la valenza di avvenimento futuro ed incerto, alla cui verifica viene subordinata l'efficacia dell'impegno a sottoscrivere l'aumento. Più precisamente, secondo i giudici di secondo grado, la dichiarazione del socio, nel corso della prima assemblea, doveva essere intesa come una mera dichiarazione d'intenti, insufficiente a legittimare il curatore fallimentare a chiederne l'adempimento.

La Corte d'appello, inoltre, negava che il comportamento del socio potesse comunque aver creato un legittimo affidamento della società in ordine all'integrale copertura dell'aumento di capitale, trattandosi, al più, di una «buona fede soggettiva», inidonea ad incidere sul contenuto oggettivo dell'intesa contrattuale.

■ *La soluzione della Cassazione*

La Corte di cassazione, con la sentenza in commento, accogliendo le censure del curatore fallimentare, ha cassato la sentenza della Corte d'appello, osservando che «nell'ordinamento societario, com'è ormai ampiamente riconosciuto, deve ritenersi pienamente ammissibile l'effettuazione, da parte dei soci, di versamenti societatis causa, ossia di veri e propri conferimen-

ti a rischio, che confluiscono nel patrimonio sociale come componenti del netto, non imputati, o non imputati nell'immediato, a capitale: non essendo desumibile, per vero, dalla disciplina positiva alcun generale principio che imponga l'imputazione a capitale di tutti i conferimenti».

Il Supremo collegio ha chiarito come, mentre in taluni casi la mancata imputazione a capitale dell'apporto finanziario del socio è stabilmente destinata ad accrescere i «mezzi propri» della società senza alcuna contemporanea variazione del capitale nominale, in altri casi la mancata imputazione a capitale è solo temporanea, giacché il versamento resta casualmente collegato ad un successivo e formale aumento del capitale, nel quale esso è destinato a confluire.

I soci creano, in sostanza, un'area provvisoria di «stazionamento», eseguendo in via anticipata conferimenti, corrispondenti ad un aumento di capitale già deliberato, ma non ancora sottoscritto (versamenti in conto aumento di capitale), ovvero semplicemente programmato e da deliberare in futuro (versamento in conto futuro aumento di capitale): e ciò nella precipua ottica di dotare immediatamente la società di nuovi mezzi finanziari, ponendola in condizione di far fronte alle proprie esigenze di cassa, senza dover attendere i tempi di perfezionamento dell'operazione.

La Suprema corte ha ritenuto che, in simili frangenti, «si deve ritenere che il mancato aumento del capitale nel termine prestabilito, operando, a seconda dei casi, come condizione risolutiva o sospensiva, determini l'insorgenza del diritto del socio alla restituzione del versamento» e che infatti, nel caso di specie, «il versamento immediato della som-

ma di lire 600.000.000, promesso dal socio nel corso dell'assemblea e di fatto eseguito, si inquadra puntualmente, in effetti, nella fattispecie del versamento in conto futuro aumento di capitale».

■ *I conferimenti in conto futuro aumento di capitale*

La sentenza commentata spiega che per i versamenti dei soci, versamenti tutti ammissibili, non può non essere adottata identica soluzione, in rapporto alla semplice assunzione in via preventiva, da parte del socio, dell'impegno a sottoscrivere, integralmente o in una determinata misura, un aumento di capitale programmato, ma non ancora formalmente deliberato dalla società. Ciò nell'interesse, anch'esso meritevole di tutela, di assicurare a priori il buon esito della operazione in aumento.

La tesi della Corte d'appello, secondo cui il socio non avrebbe potuto assumere validamente quell'obbligo (in quanto il diritto di opzione, nell'esercizio del quale la sottoscrizione delle azioni di nuova emissione ha luogo, non sorge se non dopo l'approvazione della delibera di aumento del capitale), è giudicata inconferente dalla Corte di cassazione. Quest'ultima, difatti, chiarisce ragionevolmente che il riconoscimento del diritto di opzione, previsto dall'art. 2441 c.c., «non impedisce sotto alcun profilo che, in correlazione all'interesse della società ad avere garantita anticipatamente l'integrale sottoscrizione del previsto aumento di capitale, il socio si vincoli in via preventiva, nei confronti della stessa società, non solo ad esercitare effettivamente il diritto di opzione a lui spettante; ma an-

che a sottoscrivere le azioni di nuova emissione sulle quali non vanta affatto tale diritto, in quanto eccedenti la quota proporzionale delle azioni possedute».

La Corte di legittimità precisato, altresì, che, in entrambi i casi, si sarebbe al cospetto di un obbligo sottoposto a condizione sospensiva, ma che mentre nella prima ipotesi (impegno ad esercitare il diritto di opzione) la condizione è semplice, nella seconda (impegno a sottoscrivere anche le nuove azioni sulle quali il socio non vanta l'anzidetto diritto) la condizione è complessa, sostanziandosi non solo nell'approvazione della delibera, ma anche nel mancato esercizio del diritto di opzione da parte degli altri soci.

In definitiva, il Supremo collegio ritiene «pienamente valido il patto con il quale un socio, che pur non disponga di una partecipazione totalitaria, si vincoli, nell'esercizio della propria autonomia negoziale, a sottoscrivere per intero un aumento di capitale programmato dalla società».

■ *Capitale sociale* «formale» e apporti dei soci

La decisione qui commentata si presta ad alcune considerazioni circa l'effettività del capitale sociale, che costituisce il fulcro delle società, definite, appunto, di capitali.

La tendenza legislativa, tipica dei sistemi moderni, è di regolamentare l'«affare sociale» con riferimento all'attività in esso programmata, relegando a meri corollari le conseguenze nella sfera giuridica dei partecipanti alla società. Invece, sovente acquistano rilevanza i rapporti intersoggettivi tra la società ed i soci:

uno di questi casi è quello della sottoscrizione dell'aumento del capitale sociale.

In questa ipotesi, è discutibile se il negozio giuridico (sottoscrizione del capitale) richieda la previa deliberazione assembleare, della quale la stessa sottoscrizione costituisca attuazione; oppure possa rivestire la forma di negozio condizionato, come impegno del socio a sottoscrivere l'aumento di capitale sociale; e inoltre, in quest'ultimo caso, è discutibile se la deliberazione di aumento possa essere considerata una condizione, al verificarsi della quale, l'obbligazione del socio divenga attuale, ovvero sia necessaria comunque la formale sottoscrizione del capitale, in sede di esercizio del diritto di opzione (art. 2441 c.c.).

La scelta tra tali opzioni non è irrilevante per attribuire un valore giuridico, vincolante o no ai fini della formazione del capitale sociale (o, comunque, del patrimonio netto), agli apporti dei soci.

Il nostro ordinamento si basa sul principio di effettività del capitale sociale: i mezzi da destinare agli scopi societari, per essere riconosciuti dall'ordinamento, devono corrispondere ad un'immediata loro destinazione. In questa prospettiva, il vincolo per la destinazione a capitale richiede una formale deliberazione assembleare (o, nei casi ammessi, degli amministratori: vedi art. 2443 c.c.), non essendo sufficiente la mera «intenzione» del socio (ancorché di maggioranza) di aumentare il capitale sociale.

■ *L'effettività* del capitale sociale

Altro aspetto degno di rilievo riguarda il rapporto tra versamenti in conto capitale e capitale

sociale: soprattutto nelle società a ristretta base azionaria (ambiente tipico dove si sviluppa il fenomeno), i versamenti surrogano il capitale sociale, consentendo così ad una società sottocapitalizzata di continuare ad operare. Il legislatore si è occupato espressamente del problema solamente nelle società a responsabilità limitata, disponendo che, in caso di finanziamenti dei soci a favore della società, il rimborso è postergato rispetto alla soddisfazione degli altri creditori e, se il rimborso è avvenuto nell'anno precedente alla dichiarazione di fallimento, deve essere restituito alla società (art. 2467 c.c.).

Nella pratica, però, i finanziamenti dei soci, oltre a presentarsi pure nelle società per azioni, assumono configurazioni (anche solo terminologiche: versamenti in conto capitale, apporti a copertura perdite ecc.) tali da rendere difficile la distinzione tra capitale di rischio (insuscettibile di restituzione) e capitale di credito (destinato ad essere restituito).

Nel caso deciso dalla sentenza qui commentata la soluzione era tutto sommato agevole, poiché la società, dopo aver deliberato in sede assembleare l'aumento del capitale, ha iscritto in bilancio i residui decimi dovuti dal socio come un credito della stessa società verso tale: con l'approvazione di tali bilanci da parte dei soci, compreso quello che si era impegnato a sottoscrivere l'intero aumento, si deve ritenere perfezionato il vincolo di destinazione degli apporti (per i decimi versati e per i decimi ancora dovuti) a capitale sociale, sia nei rapporti interni, sia, che è quello che più importa, rispetto ai terzi, che hanno fatto affidamento su una determinata entità dello stesso capitale.